

Отже, ми можемо зробити висновок, що не дивлячись на те, що в римському праві визнавався принцип безмежної свободи прав, проте свобода волі кожного індивіда може бути обмежена в приватних, суспільних і державних інтересах, у випадку, коли вона спрямована на утиск цих інтересів. В подальшому це здійснило свій вплив на формування меж користування правами в західно-європейській доктрині.

### **Література:**

1. Гаджиев Г.А. Конституційні принципи добросовісності і недопустимості зловживання суб'єктивними правами // Держава і право. 2002. №7. С.57.
2. Грибанов В.П. // Здійснення цивільних прав // 2000. С.43.
3. Доманжо В. Відповідальність за шкоду, заподіяну шляхом зловживання правом // чені записки Імператорського Казанського університету. Кн . V. Казань , 1913. С. 5.
4. Оршанський І. Про значення і межі свободи волі в праві // Журнал цивільного і кримінального права. 1973. Кн.5. С.10.
5. Шершеневич Г.Ф. // Підручник російського цивільного права(за ред. 1907р.) // Вступ ст. Є.А. Суханова. М. 1995. С. 25-26.
6. І.Б. Новицький і І.С. Перетерський // Римське приватне право. С.50.
7. Барон Ю. Система римського цивільного права // Вип. 1Кн. 1. Загальна частина 1898. С. 173.

**Денисяк Н.М.**

*викладач кафедри цивільного та господарського права і процесу  
Інституту національного та міжнародного права  
Міжнародного гуманітарного університету*

## **ПРОБЛЕМИ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ СЕКРЕТНОГО ЗАПОВІТУ**

Заповіт — це розпорядження фізичної особи (заповідача) щодо належного йому майна, майнових прав та обов'язків на випадок смерті, складений у встановленому законом порядку. У багатьох країнах світу вже довгий час практикується такий вид заповіту, як секретний заповіт. В Україні з прийняттям нового Цивільного кодексу в нотаріальній практиці присутній секретний заповіт.

Проблематикою секретного заповіту займалися такі видатні науковці та вчені, як Я.В. Панталієнко, Ю.О. Заїка, О.Т. Путиліна, Б.С. Свіржський, Н.В. Швець та інші. Ця тема є актуальною, тому що неврегульованість багатьох питань з цього приводу призводить до певних неточностей, а часто і до визнання заповіту недійсним при його посвідченні.

Відповідно до чинного законодавства секретним є заповіт, складений самостійно у довільній формі громадянином (заповідачем) і переданий нотаріусу у запечатаному конверті[1]. На запечатаному конверті із секретним заповітом заповідач ставить свій підпис, справжність якого засвідчує нотаріус при передачі конверта. Якщо підпис на конверті поставлено заповідачем не у присутності нотаріуса, заповідач повинен особисто підтвердити (наприклад, шляхом проставляння ще одного підпису на конверті), що перший підпис на конверті належить йому. Далі відповідно до процедури нотаріус повинен зробити посвідчувальний напис про посвідчення й прийняття заповіту на зберігання, у присутності заповідача вкласти конверт із секретним заповітом в інший конверт і опечатати його. На конверті вказуються: прізвище, ім'я, по батькові, дата народження заповідача, а також дата прийняття на зберігання секретного заповіту. За бажанням заповідача нотаріус видає про це свідоцтво[1].

У певний день, у зв'язку з відкриттям спадщини, в присутності зацікавлених осіб (як правило, потенційних спадкоємців, свідків) нотаріус оголошує текст секретного заповіту. Про день і час оголошення секретного заповіту нотаріус повідомляє членів сім'ї та родичів спадкодавця, а у випадку, коли їх місце проживання невідоме, — розмішує інформацію у засобах масової інформації. Якщо зацікавлена особа, поінформована належним чином про місце і дату оголошення секретного заповіту, не з'явилася, нотаріус вправі оголосити заповіт тим особам, які зібралися на оголошення заповіту [1].

Законом передбачено складання нотаріусом протоколу про оголошення секретного заповіту (обов'язково описується повний текст секретного заповіту), що підписується самим нотаріусом, а також двома свідками. У випадку приїзду зацікавленої особи після процедури оголошення секретного заповіту нотаріус знайомить дану особу з протоколом оголошення секретного заповіту, про що робиться відповідна відмітка, а зацікавлена особа ставить свій підпис, підтверджуючи факт ознайомлення зі змістом секретного заповіту. Оригінал секретного заповіту може бути виданий нотаріусом лише на письмову вимогу суду. Тоді у справах нотаріуса залишається нотаріально завірена копія цього заповіту [2]. Нотаріус, завідувач державного нотаріального архіву при одержанні заяви про скасування секретного заповіту, а також за наявності нового заповіту роблять про це відмітку в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій та в алфавітній книзі обліку заповітів [3].

Якщо заповідач подасть примірник свідоцтва про посвідчення та прийняття на зберігання секретного заповіту, то напис про скасування заповіту робиться і на цьому примірнику, після чого він разом із заявою (коли заповіт скасований заявою) додається до примірника свідоцтва, що зберігається у справах нотаріуса, у державному нотаріальному архіві. У разі скасування секретного заповіту за заявою заповідача нотаріус повертає заповідачу підписаний ним конверт, у якому зберігається секретний заповіт. Справжність підпису заповідача на заяві про скасування секретного заповіту має бути нотаріально засвідчена [3].

Фахівці в цілому позитивно ставляться до цієї новели, розглядаючи її як додаткову гарантію таємниці заповіту. Виникає питання: гарантією таємниці від кого? Діюче законодавство і так покладає на нотаріуса обов'язок зберігати таємницю нотаріальної дії. Судовій практиці невідомі справи щодо розголошення таємниці заповіту. Якщо ж нотаріус виявиться особою недобросовісною, то йому нічого не зашкодить сповістити зацікавлену особу про те, що заповідач за умов таємності вже склав заповіт [5].

Чи стане така новела додатковою гарантією таємниці, невідомо, але що вона зашкодить перш за все заповідачу, тут сумніву немає. Можна лише прогнозувати зростання кількості недійсних так званих “секретних” заповітів, оскільки пересічний громадянин не відрізняє заповіт від договору дарування, договору довічного утримання чи від сервітуту. Не зовсім зрозуміла і правова природа такої угоди. Яку обставину буде посвідчувати нотаріус? Лише ту, що йому певна особа передала заклеєний конверт. То чи можна вести мову за таких обставин про посвідчення заповіту? За змістом така дія нагадує послугу нотаріуса по зберіганню документів, яка передбачена Законом України «Про нотаріат» [5]. Окрім цього, нотаріальна практика свідчить про те, що в дійсності майже відсутні випадки (приклади) засвідчення таких заповітів, адже нотаріуси не охоче беруться за їх засвідчення, тому що:

- 1) неможливо внести дані про заповіт у відповідний реєстр;
- 2) неможливо встановити особу, що склала заповіт;
- 3) виникають труднощі зі зміною і скасуванням заповіту.

Що ж стосується проблематики секретного заповіту, основною проблемою є те, що нотаріус, не може оцінити зміст заповіту, а тому написаний власноруч секретний заповіт може бути незрозумілим чи з порушенням норм цивільного права нотаріус не зможе вказати заповідачеві на його помилки, які суперечать законодавству, і тоді він буде визнаватись недійсним. Проблема в тому, що

він може бути визнаним недійсним лише при його оголошенні, і таким чином заповідач вже не зможе його змінити і спадкування буде відбуватися за законом[5].

Порядок оголошення секретного заповіту, що регулюється ст. 1250 ЦК України також не є досконалим, оскільки обмежено суб'єктний склад осіб, яких нотаріус повинен повідомити про день оголошення секретного заповіту (члени сім'ї та родичі спадкодавця, а якщо у спадкодавця взагалі немає родичів?). З цього приводу в літературі пропонується законодавчо закріпити можливість оголошення нотаріусом змісту заповіту у присутності двох свідків зі складанням протоколу, в якому будуть зазначатись всі обставини[1].

Існують також проблеми подальшого тлумачення незрозумілих, або неоднозначних положень заповіту. Потреба у тлумаченні виникає тоді, коли заповіт містить суперечливі положення, що ускладнюють його виконання.

Однією з найбільших проблем правової категорії «секретний заповіт», на мою думку, є те, що строк оголошення змісту секретного заповіту законодавством не встановлено. Нотаріус, у якого зберігається секретний заповіт, у разі одержання повідомлення про відкриття спадщини та подання свідоцтва про смерть заповідача, призначає день оголошення змісту заповіту. Таким чином можна припустити, що визначення дати оголошення заповіту має залежати від дати, коли до нотаріуса надійшли відомості про смерть заповідача, а також від тих заходів, які нотаріус має вжити для повідомлення всіх зацікавлених осіб про день оголошення заповіту. Але доцільно також враховувати, що загальний строк для прийняття спадщини встановлений у шість місяців. Отже, строк оголошення секретного заповіту має встановлюватися нотаріусом, але він не повинен перевищувати строку для прийняття спадщини[4].

З урахуванням викладеного вище варто зазначити, що нова для цивільного законодавства України правова категорія «секретного заповіту» має бути конкретизована у цивільному законодавстві аби не виникало неточностей, які можуть призвести до негативних наслідків як для волі заповідача, так і для потенційних спадкоємців.

### **Література:**

1. Цивільний Кодекс України від 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. -2003р.- № 40-44,- ст. 356.
2. Про нотаріат. Закон України від 2 вересня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України.-1993.-№ 39,- ст. 383.
3. «Про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.» від 22.02.12 // Офіційний вісник України 2012 р. № 17, ст. 66.

4. Дзера О.В Цивільне право України. Особлива частина. // О.В. Дзера, Н.С.Кузнєцова.-К.: Юрінком Інтер, 2010р.1176 ст.

5. Заїка Ю.О. // Законодавчі проблеми спадкового права. // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права 2013р. ст.103.

**Черемнов Д.В.**

*к.ю.н, асистент кафедри цивільного процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **КАТЕГОРІЯ ДОБРОСОВІСНОСТІ У КОНТЕКСТІ ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ПРАВОМ**

Якщо проблема зловживання правом вже ставала предметом пильного інтересу в науці цивільного права, то в цивільному процесуальному праві вона практично не вивчена. Можна виявити окремі роботи, так чи інакше зачіпають дані питання, однак не пропонують комплексних шляхів її вирішення. В даний час можна констатувати відсутність певної концепції з питання про зловживання суб'єктивними цивільними процесуальними правами. У роботах, присвячених процесуальному праву, проблема зловживання правами зачіпається фрагментарно, як правило, у зв'язку з коментуванням окремих положень ЦПК або прикладів із судової практики.

Соціальна небезпека зловживання процесуальними правами полягає в тому, що зовні дії особи протікають в рамках правового поля, а насправді ними заподіюється шкода інтересам правосуддя та інтересам інших учасників цивільного процесу. Небезпека такого діяння може бути в кілька разів вище, ніж небезпека «звичайного» правопорушення: протиправні дії зовні вдягаються в юридичну форму й здатні завдати серйозної шкоди, оскільки базуються на широкій дозволеності, що надається будь-яким суб'єктивним правом. Такі дії (бездіяльність) насилу піддається виявленню і розкриттю. Вони важко доказуються і особа, зловживаючи правами, може для прикриття своїх протиправних дій використовувати арсенал захисту, наданий особі, сумлінно здійснює свої суб'єктивні права. Недобросовісні учасники процесу, які бажають отримати вигідне для себе рішення або домогтися інших цілей, можуть бути вельми винахідливі. При цьому особливо пригнічує безпорадність суду, що не вміє протистояти подібним проявам, а часом і не має правової можливості зробити це.